

# **BVGer C-5789/2007 vom 20. September 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5789\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5789_2007)

FR: TAF C-5789/2007 du 20 septembre 2010

IT: TAF C-5789/2007 del 20 settembre 2010

## **Regeste**

Freiwillige Versicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG sowie Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Vorinstanz. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor.

### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid vom 7. August 2007 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Staatsbürgerin. Daher richtet sich die Abweisung des Gesuchs um Beitritt der Beschwerdeführerin in die freiwillige Versicherung in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach Schweizer Recht.

### **E. 3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.2**

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheids vom 7. August 2007, eingetretenen Sachverhalt abstellen (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die Bestimmungen des AHVG, der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sowie der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV, SR 831.111) anwendbar, die zum damaligen Zeitpunkt Geltung hatten und in der Folge zitiert werden. Nicht zur Anwendung gelangen namentlich die am 1. Januar 2008 bezüglich der freiwilligen Versicherung in Kraft getretenen Änderungen der VFV (AS 2007 1359).

### **E. 4.1**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in die freiwillige Versicherung aufgenommen hat.

### **E. 4.2**

Art. 2 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 VFV). In der Praxis werden allerdings nicht nur die Jahre in der obligatorischen Versicherung, sondern auch die Jahre der Unterstellung unter die freiwillige Versicherung berücksichtigt (vgl. AHI-Praxis 1/2001 S. 23 sowie die Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [WFV] gültig ab 1. Januar 2003 [Stand 1. April 2006 und Stand 1. Januar 2007, je Rz. 2001 4/06 und Rz. 2008 1/05]).

### **E. 4.3**

Da die Beschwerdeführerin die Schweiz am 31. Oktober 2006 nach Australien verlassen und per 1. November 2006 hin die Aufnahme in die freiwillige Versicherung beantragt hat, ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin während den vorangehenden fünf aufeinanderfolgenden Jahren, also vom 1. November 2001 bis 31. Oktober 2006, in der freiwilligen und/oder schweizerischen AHV/IV versichert war.

### **E. 4.4**

Aus den Akten und den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien geht hervor, dass die Beschwerdeführerin - gestützt auf die damals geltenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen - per 1. Januar 1994 in die freiwillige Versicherung aufgenommen und per 31. Dezember 2001 aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen wurde (vgl. oben A.a, A.e und act. 6).

### **E. 4.5.1**

Gemäss Art. 1a Abs. 1 AHVG sind obligatorisch versichert: a.) die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz; b.) die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben; c.) [...].

#### **E. 4.5.2**

Gemäss Art. 3 Abs. 1 AHVG sind die erwerbstätigen Versicherten beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für Nichterwerbstätige beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dauert bis zum Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollendet haben. Die eigenen Beiträge gelten gemäss Art. 3 Abs. 3 Bst. a AHVG bei nichterwerbstätigen Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten als bezahlt, sofern der Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat.

#### **E. 4.5.3**

Die Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen an die obligatorische Versicherung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 AHVG setzt voraus, dass die betreffende Person im Sinne von Art. 1a Abs. 1 AHVG obligatorisch versichert ist. Dass eine Person Beiträge an die obligatorische Versicherung bezahlt, führt hingegen nicht dazu, dass diese Person unter die obligatorische Versicherung fällt (vgl. neben der Gesetzessystematik den Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 AHVG: "Die Versicherten sind beitragspflichtig [...]") sowie Art. 16 Abs. 3 AHVG und Art. 41 AHVV betreffend Rückerstattung von zu viel bezahlten Beiträgen; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1790/2007 vom 20. Juni 2008 E. 3.4).

#### **E. 4.5.4**

Aus den Akten und den Ausführungen der Parteien geht ferner hervor, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Kind und ihrem Ehemann (erst) am 1. Mai 2002 von Venezuela in die Schweiz (in die Gemeinde B.\_\_\_\_\_) gezogen ist und hier Wohnsitz begründet hat, und dass die Familie die Schweiz am 31. Oktober 2006 in Richtung Australien verlassen hat (vgl. SAK/7, 8, 12 sowie act. 1, 6, 8, 13.1). Daher war sie vom 1. Mai 2002 bis 31. Oktober 2006 obligatorisch versichert (vgl. oben E. 4.5.1).

#### **E. 4.6**

Für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. April 2002 hatte sie keinen Wohnsitz in der Schweiz, war hier nicht erwerbstätig und weist auch keinen sonstigen Bezugspunkt auf, welcher zu einer Unterstellung unter die obligatorische Versicherung führen würde (vgl. SAK/4 und act. 1, 6, 8, 13.1). Für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. April 2002 gehörte die Beschwerdeführerin somit weder der obligatorischen noch der freiwilligen Versicherung an und es besteht für diesen Zeitraum eine Versicherungslücke, welche von den Parteien anerkannt wird.

#### **E. 4.7**

Die Beschwerdeführerin hat sich bemüht, nachträglich rückwirkend per 1. Januar 2002 als Nichterwerbstätige in die obligatorische Versicherung aufgenommen zu werden (vgl. SAK/13, act. 1, 3, 4.3). Da die Beitragsbemessung als Nichterwerbstätige voraussetzt, dass die entsprechende Person der obligatorischen Versicherung untersteht, was für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. April 2002 bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall ist, ist eine entsprechende rückwirkende Aufnahme in die obligatorische Versicherung ausgeschlossen (vgl. oben E. 4.5.3).

#### **E. 4.8**

Die Beschwerdeführerin hat auch angeboten, durch "Nachzahlung" von Beiträgen die Versicherungslücke vom 1. Januar bis 30. April 2002 zu schliessen (vgl. act. 1). Wie bereits ausgeführt, führt die Bezahlung nicht geschuldeter Beiträge aber nicht zu einer

Unterstellung unter die obligatorische Versicherung.

#### **E. 4.9**

Eine Anrechnung von Beitragszeiten zur Füllung von Beitragslücken ist nur in einem engen Rahmen möglich: durch Beitragszeiten, die vor dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres zurückgelegt wurden, oder durch Beitragszeiten zwischen dem 31. Dezember vor dem Eintritt des Versicherungsfalles und der Entstehung des Rentenanspruchs sowie für fehlende Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1979 (vgl. Art. 52b, 52c und 52d AHVV). Eine allfällige entsprechende Lückenfüllung ist allerdings erst im Zusammenhang mit der Rentenberechnung massgebend (vgl. Art. 29bis AHVG). In Bezug auf die vorgängige fünfjährige Versicherungsdauer für die Aufnahme in die freiwillige Versicherung ist eine solche Lückenfüllung nicht relevant.

#### **E. 4.10**

Nicht geprüft werden muss, ob die Beschwerdeführerin über ihren holländischen Ehemann während der Versicherungslücke (1. Januar bis 30. April 2002) bei einer holländischen Sozialversicherung versichert war. Denn auch unter Berücksichtigung des (teilweise auch Versicherungszeiten vor seinem Inkrafttreten beschlagenden) am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681), seinem Anhang II, der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.1) sowie der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, SR 0.831.109.268.11) gilt in einer solchen Konstellation für Schweizer Staatsangehörige ausschliesslich Art. 2 Abs. 1 AHVG, wonach eine fünfjährige schweizerische Vorversicherungszeit gefordert wird, um dem System der freiwilligen Versicherung beitreten zu können (vgl. BVGE 2009/47 E. 5 und 6 mit Hinweisen).

#### **E. 4.11**

Es ergibt sich, dass - da die Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitraum vom 1. November 2001 bis 31. Oktober 2006 eine viermonatige Versicherungslücke aufweist (1. Januar bis 30. April 2002) - eine Aufnahme in die freiwillige Versicherung grundsätzlich ausgeschlossen ist.

#### **E. 5**

wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (vgl. BGE 121 V 65 E. 2a und 2b, Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 668 ff. und Alfred Maurer/Gustavo Scartazzini/Marc Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 3. Auflage, Basel 2009, § 7 Rz. 9 ff., je mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt - unter Berufung auf ihre Abklärungen zum Bestehen einer Versicherungslücke und die entsprechenden behördlichen Auskünfte - eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Zu prüfen ist daher, ob eine solche Verletzung vorliegt, die Versicherungslücke der Beschwerdeführerin aus diesem Grunde nicht entgegen gehalten werden kann und sie trotz dieser in die freiwillige Versicherung aufzunehmen ist.

## E. 5.2

Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten und bedeutet u.a., dass falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten (kumulativen) Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist eine falsche Auskunft bindend, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn der Bürger die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen oder unterlassen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und von denen anzunehmen ist, dass er sie ohne die fehlerhafte Auskunft nicht in dieser Form getroffen bzw. unterlassen hätte;

## E. 5.3

Mit Schreiben vom 27. November 2002 ersuchte die Beschwerdeführerin die Ausgleichskasse des Kantons C.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_) um Zustellung eines Zusammenrufs ("rassemblement") der Beiträge der letzten Jahre und wies darauf hin, dass sie seit 1991 Beiträge bezahlt habe (act. 13.1). Sie erklärte, nach einem zehnjährigen Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurückgekehrt zu sein, während welcher Zeit sie mindestens bis und mit dem Jahr 2000, eventuell auch für 2001 Beiträge an die freiwillige Versicherung bezahlt habe. Seit ihrer Rückkehr (mit Kind und Ehemann) in die Schweiz im Mai 2002 arbeite ihr Ehemann in der Schweiz, weshalb sie glaube, dass er versichert sei. Sie erkundigte sich, ob dies korrekt sei, zumal er noch keinen Versicherungsausweis erhalten habe. Ausserdem ersuchte sie um Information darüber, welche Massnahmen zu ergreifen seien, sollten ihre (eigenen) Versicherungsbeiträge unvollständig und entsprechend zu bezahlen sein. Am 10. Juli 2003 liess die Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin einen Auszug aus dem individuellen Konto (im folgenden: IK) sowie ein Erläuterungsmerkblatt dazu zukommen (act. 8.b und 8.b.1). Sie beantwortete die Anfrage der Beschwerdeführerin dahingehend, dass diese nur bis ins Jahr 2000 versichert sei. Ob sie für das Jahr 2001 versichert sei, müsse die Beschwerdeführerin mit der SAK klären. Ab 2002 ("A partir de 2002") zahle ihr Ehemann, falls er in der Schweiz angestellt sei, AHV-Beiträge und decke sie auch. Die Auskunft, dass die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung von AHV-Beiträgen des Ehemannes, wenn dieser solche leiste, für das (ganze) Jahr 2002 gedeckt (bzw. versichert) sei, war unzutreffend, da die Versicherungspflicht erst am 1. Mai 2002 begann (vgl. oben E. 4.5.4). Da die Beschwerdeführerin in ihrer Anfrage ausdrücklich auf ihre Einreise und die Aufnahme der Erwerbstätigkeit des Ehemannes im Mai 2002 hinwies und ausdrücklich darum ersuchte, ihr mitzuteilen, welche Massnahmen zu ergreifen seien, sollten noch eigene Beiträge zu bezahlen sein, durfte die Beschwerdeführerin die Antwort der Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ dahingehend verstehen, dass die für das Jahr 2002 erteilte Auskunft das ganze Jahr und nicht nur den Zeitraum ab 1. Mai betraf. Dieses Vertrauen ist umso mehr schützenswert, als die Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ in anderer Hinsicht differenziert Auskunft gab, indem sie die Beschwerdeführerin für das Jahr 2001 ausdrücklich an die SAK verwies und für die Frage der Erwerbstätigkeit des Ehemannes in

der Schweiz ausdrücklich die Konditionalform wählte. Die Beschwerdeführerin erhielt somit von der für die Beantwortung der Frage zuständigen Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ in Bezug auf ihre konkrete Anfrage eine falsche Antwort, deren Unrichtigkeit sie nicht ohne weiteres erkennen konnte. Sie durfte somit nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass für das ganze Jahr 2002 für sie keine Versicherungslücke bestand.

#### **E. 5.4**

Mit Schreiben vom 10. Juni 2005 teilte die Beschwerdeführerin der SAK mit, dass sie im Jahr 2002 wieder in die Schweiz zurückgekehrt sei und ihr Mann im Jahr 2002 in der Schweiz Beiträge an die obligatorische Versicherung (AVH/IV) bezahlt habe, während sie erst im Juni 2003 wieder arbeitstätig geworden sei (vgl. SAK/4). Gemäss dem eingeforderten IK-Auszug und der dazugehörigen Erklärung seien im IK der Beschwerdeführerin bei der SAK nur bis Ende 2000 Einträge vorhanden. Daher ersuche sie die SAK darum, ihr mitzuteilen, wie lange sie wirklich versichert gewesen sei, was mit dem - ihr mit Kontostandsmeldung vom 17. November 2000 bescheinigten - Beitragsüberschuss geschehen sei und welche allfälligen Schritte zu unternehmen seien, damit keine Beitragslücke bestehe. Am 27. Juli 2005 beantwortete die SAK die Anfrage der Beschwerdeführerin dahingehend, dass der von ihr erwähnte Überschuss für das Beitragsjahr 2001 gutgeschrieben worden sei, dass damit der Jahresbeitrag für das Beitragsjahr 2001 allerdings nicht vollständig bezahlt gewesen sei, weshalb sie rückwirkend per 31. Dezember 2000 [recte: 2001] aus der freiwilligen Versicherung ausgeschlossen worden sei (vgl. SAK/5; vgl. auch SAK/8 und 12 sowie act. 6 und 15). Da die Beschwerdeführerin seit dem Jahr 2002 ihren zivilrechtlichen Wohnsitz wieder in der Schweiz habe und ihr Ehegatte in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausübe, sei sie der Ausgleichskasse des Arbeitgebers ihres Ehegatten unterstellt und habe somit eine Beitragslücke vermeiden können. Die Auskunft, dass die Beschwerdeführerin eine Beitragslücke habe vermeiden können, ist falsch, zumal für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. April 2002 eine Lücke zwischen der Versicherungsdeckung durch die freiwillige und jener durch die obligatorische Versicherung bestand (vgl. oben E. 4.5.4). Dass diese Auskunft nur gestützt auf die Angaben der Beschwerdeführerin (und den IK-Auszug betreffend die freiwillige Versicherung) beruhte, war für die Beschwerdeführerin nicht ersichtlich. Dabei hätte die SAK ohne Weiteres transparent machen können, dass ihre Antwort lediglich auf den Angaben der Beschwerdeführerin beruhte und die Antwort nur gültig sei, soweit die Angaben der Beschwerdeführerin zutreffen würden. Stattdessen bestätigte die SAK der Beschwerdeführerin auf deren diesbezügliche Anfrage ausdrücklich und ohne Einschränkung, dass sie eine Beitragslücke habe vermeiden können. Die Beschwerdeführerin durfte davon ausgehen, dass die SAK eine solche klare und vorbehaltlose Bestätigung nur in Kenntnis aller für die Beurteilung der Anfrage notwendigen Informationen erteilte, und entsprechende Informationen vorweg eingeholt hatte. Dies hat die SAK unterlassen. Angesichts der klaren und vorbehaltlosen Bestätigung, dass keine Versicherungslücke bestand, kann offen bleiben, wie die SAK die Anfrage der Beschwerdeführerin betreffend den Zeitpunkt der Wohnsitznahme in der Schweiz ("im Jahre 2002") verstehen durfte. Ebenfalls offen bleiben kann, wie die Beschwerdeführerin die diesbezügliche Formulierung im Antwortschreiben der SAK ("seit dem Jahr 2002") - für sich alleine genommen - hätte verstehen müssen. Die Beschwerdeführerin erhielt somit von der (insbesondere) für AHV-Fragen (mit Auslandsbezug) zuständigen SAK in Bezug auf ihre konkrete Anfrage eine unzutreffende Antwort, deren Unrichtigkeit sie nicht ohne weiteres erkennen konnte. Sie durfte somit nach

Treu und Glauben davon ausgehen, dass für das ganze Jahr 2002 keine Beitragslücke bestand.

#### **E. 5.5**

Angesichts dieser beiden - von teils kumulativ teils alternativ zuständigen Behörden - erteilten Auskünfte, durfte die Beschwerdeführerin in gutem Glauben davon ausgehen, dass im Jahr 2002 keine Beitragslücke bestand, wie sie ihr von der SAK bezüglich des Beitritts in die freiwillige Versicherung nun aber entgegengehalten wird.

#### **E. 5.6**

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Wohnsitznahme in der Schweiz am 1. Mai 2002 (jedenfalls bis 31. Dezember 2002) weder als Erwerbstätige noch als Nichterwerbstätige Beiträge an die obligatorische Versicherung bezahlen musste. Vielmehr galten diese Beiträge durch die von ihrem Mann bezahlten Beiträge im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a AHVG als bezahlt. Es erfolgte somit kein Abzug oder Einverlangen von Versicherungsbeiträgen, aus welchen die Beschwerdeführerin anderweitig hätte ableiten können, dass diese nur den Zeitraum ab dem 1. Mai 2002 betrafen. Die vom erwerbstätigen Ehegatten abgeleiteten "fiktiven" Beitragszahlungen "gelten als bezahlt" und werden im individuellen Konto der betroffenen Versicherten nicht eingetragen (vgl. Art. 28 Abs. 5 AHVV e contrario i.V.m. Art. 28 Abs. 4bis AHVV sowie Art. 137 bis 140 AHVV e contrario). Selbst wenn die Beschwerdeführerin Einsicht in die Einträge auf ihrem individuellen Konto für das Jahr 2002 bekommen hätte (vgl. Art. 141 AHVV), hätte sie daraus nicht ersehen können, für welchen Zeitraum - falls überhaupt - ihre Beiträge als bezahlt gelten. Tatsächlich haben weder die Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ mit ihrer Auskunft vom 10. Juli 2003 noch die SAK mit Schreiben vom 27. Juli 2005 der Beschwerdeführerin einen IK-Auszug zukommen lassen, aus welchem die Einträge für das Jahr 2002 ersichtlich wären (vgl. act. 8b und 8.b1 in Verbindung mit Art. 139 AHVV sowie SAK/5 und act. 8.d1). Umso mehr war die Beschwerdeführerin darauf angewiesen bzw. durfte sie darauf vertrauen, dass die von der Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ und der SAK abgegebenen Auskünfte richtig waren.

#### **E. 5.7**

Im Übrigen kann offen bleiben, ob weitere Handlungen/Unterlassungen von mit der freiwilligen und obligatorischen Versicherung beauftragten Stellen die Beschwerdeführerin in ihrem guten Glauben zusätzlich bestärkten.

##### **E. 5.7.1**

Insbesondere kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin - wie sie geltend macht (vgl. act. 8 und 8.a) - nach Erhalt einer Beitragsverfügung vom 24. Oktober 2001 bei der Botschaft in Caracas und danach bei der Auslandsvertretung in Buenos Aires in Bezug auf die anstehende Rückkehr in die Schweiz per Mitte des Jahres 2002 um Beantwortung bestimmter Fragen ersucht und den Willen zur weiteren Bezahlung von Versicherungsbeiträgen deklariert hat, und ob/wie die entsprechenden Stellen reagiert haben.

##### **E. 5.7.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, erst mit Antwortschreiben der SAK vom 27. Juli 2005 von ihrem Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung erfahren zu haben. Angesichts der zugleich von der SAK erhaltenen Zusicherung, dass sie eine Beitragslücke

vermieden habe, bestand für die Beschwerdeführerin kein Anlass dazu, den Ausschluss aus der freiwilligen Versicherung zu hinterfragen. Offen bleiben kann, ob die Beschwerdeführerin den Ausschluss andernfalls angefochten hätte, und ob eine solche Anfechtung erfolgreich gewesen wäre.

#### **E. 5.8**

Aus der zweiten, späteren Mitteilung der Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ vom 10. bzw. 11. September 2007 (act. 3 und 4.3), wonach sie (bzw. ihre Beiträge) "für das Jahr 2002" durch die von ihrem Ehemann geleisteten Beiträge mehr als ausreichend gedeckt waren, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, da diese Mitteilung zu spät erfolgte, um Einfluss auf allfällige Dispositionen, namentlich eine Verschiebung des Verlassens der Schweiz, zu haben.

#### **E. 6.1**

Die ersten drei Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. oben E. 5.2 Ziffern 1.-3.) sind somit betreffend die der Beschwerdeführerin vorgehaltenen Versicherungslücke vom 1. Januar bis 30. April 2002 erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob die beiden anderen Voraussetzungen vorliegend ebenfalls erfüllt sind.

#### **E. 6.2**

Eine erfolgreiche Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben bedingt, dass die betroffene Person im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen oder unterlassen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und von denen anzunehmen ist, dass sie sie ohne die fehlerhafte Auskunft nicht in dieser Form getroffen bzw. unterlassen hätte.

#### **E. 6.3.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie sich nicht bewusst war, dass unter den konkreten Umständen bei ihrem Wegzug aus der Schweiz am 31. Oktober 2006 (vgl. SAK/7) für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. April 2002 eine Versicherungslücke entstehen würde, welche auf Grund der vorausgesetzten vorgängigen fünfjährigen Versicherungsdauer einen erneuten Beitritt zur freiwilligen Versicherung und die Weiterführung der durch die schweizerische AHV/IV gewährten Versicherungsdeckung verunmöglichen würde. Hätte sie das gewusst, führt sie an, so hätte sie "problemlos [ihren] erneuten Wegzug ins Ausland um fünf Monate nach hinten verschieben können (um die fünfjährige Wohnsitzdauer in der Schweiz zu gewährleisten)". Dass die Beschwerdeführerin (zusätzlich oder stattdessen) sonstige Dispositionen getroffen hätte, um eine Abweisung des Beitritts gesuches zu verhindern, macht sie nicht geltend und ist daher nicht zu prüfen. Es ist davon auszugehen, dass sie - wenn überhaupt - den Wegzug ins Ausland um die notwendige Anzahl von Monaten verschoben hätte, um die fünfjährige Unterstellung unter die obligatorische Versicherung zu gewährleisten. Dabei handelt es sich nicht um die von ihr (versehentlich) angegebenen fünf, sondern um sechs Monate. Denn erst bei einer Abreise fünf Jahre nach dem Ende der Versicherungslücke - d.h. fünf Jahre nach dem 1. Mai 2002 - also am 30. April 2007 (statt 31. Oktober 2006) fällt die Versicherungslücke (vom 1. Januar bis 30. April 2002) für die Voraussetzung der vorgängigen fünfjährigen Versicherungsdauer ausser Betracht.

#### **E. 6.3.2**

Eine entsprechende Verschiebung der Abreise der Beschwerdeführerin hätte - entgegen der von der SAK vertretenen Ansicht (vgl. act. 6) - tatsächlich dazu geführt, dass die Versicherungslücke vom 1. Januar bis 30. April 2002 für die Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung ausser Betracht gefallen wäre.

### **E. 6.3.3**

Zu prüfen ist, ob die Beibehaltung der Versicherungsdeckung durch die schweizerische AHV/IV - durch Beitritt in die freiwillige Versicherung - als Grund ausgereicht hätte, um zu einer Verschiebung der Abreise nach Australien zu führen. Zu prüfen bleibt also, ob ein Kausalzusammenhang im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht, und davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin die Abreise tatsächlich verschoben hätte, wenn sie die richtige Auskunft erhalten hätte.

### **E. 6.3.4**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden an den Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Auskunft und Disposition nicht allzu strenge Voraussetzungen gestellt. Denn bereits aus dem Umstand, dass eine versicherte Person Erkundigungen einholt, erwächst eine natürliche Vermutung dafür, dass sie im Falle einer korrekten Information ein anderes Vorgehen gewählt hätte. Der erforderliche Kausalitätsbeweis darf deshalb schon als geleistet gelten, wenn es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung und in Würdigung der gesamten Umstände als glaubhaft erscheint, dass sich die versicherte Person ohne die fragliche Auskunft anders verhalten hätte (vgl. BGE 121 V 65 E. 2.b und 4.b).

### **E. 6.3.5**

Grundsätzlich kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass (alleine) zur Optimierung der Versicherungssituation eine Verschiebung einer Abreise (zwecks Wegzugs nach Australien) in Kauf genommen bzw. veranlasst wird. Vorliegend ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin (gemäss eigenen, von der SAK nicht bestrittenen Ausführungen [vgl. act. 1 und 13.1]) seit 1991 bzw. seit Aufnahme der Erwerbstätigkeit vor über 20 Jahren stets bei der AHV/IV versichert gewesen ist (wenn nicht sogar noch länger, zumal die Beschwerdeführerin 1963 geboren wurde). Dazu gehören auch die über acht Jahre, während welchen die Beschwerdeführerin mit Wohnsitz in Venezuela der freiwilligen Versicherung angeschlossen war. Es liegt somit ein langjähriges Versicherungsverhältnis vor, dessen Weiterführung der Beschwerdeführerin sehr am Herzen liegt. Im Vergleich dazu fällt ein Zeitraum von vier Monaten (1. Januar bis 30. April 2002), der zu einem gänzlichen Abbruch der Versicherungsdeckung führen würde, wenig ins Gewicht. Dass die Aufrechterhaltung der Versicherungsdeckung der Beschwerdeführerin am Herzen liegt, ist auch aus ihren verschiedenen Bemühungen ersichtlich, den Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten bzw. abzuklären, ob allfällige Versicherungslücken vorlagen, und diese nach Möglichkeit zu schliessen. Dabei soll die Anfrage an die SAK vom 10. Juni 2005 schon unter dem Aspekt eines erneuten Auslandsaufenthalts erfolgt sein (vgl. act. 8). Wäre ihr zu diesem Zeitpunkt die richtige Auskunft betreffend die Versicherungslücke erteilt worden, hätte sie noch über ein Jahr lang Zeit gehabt, um eine Verschiebung der Abreise vorzubereiten (und noch länger, wenn die Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ ihr am 10. Juli 2003 eine korrekte Auskunft erteilt). Weiter ist zu berücksichtigen, dass der strittige Anschluss der Beschwerdeführerin an die freiwillige Versicherung nur eine Verschiebung ihrer eigenen Abreise notwendig gemacht

hätte. Die Ausreise ihres Ehemannes (und gegebenenfalls ihres Kindes) hätte zwar verschoben werden können, musste aber nicht verschoben werden. Ausserdem verfügt die Beschwerdeführerin - wie schon aus der Zustelladresse ersichtlich ist - über Familie in der Schweiz. Ausserdem kommt der Versicherungsdeckung nicht nur für die Beschwerdeführerin selbst, sondern auch für ihren Ehemann und ihre Tochter (als indirekt durch einen allfälligen Rentenanspruch der Beschwerdeführerin und als direkt betroffene potentielle Hinterbliebene) Bedeutung zu. Schliesslich ist der Beschwerdeführerin eine besondere internationale Ausrichtung (namentlich: langjähriger Aufenthalt in Venezuela, Heirat eines Holländers und nach rund fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz Ausreise nach Australien), die eine gewisse Flexibilität bei der Wohnsitzverschiebung verlangt, nicht abzusprechen.

#### **E. 6.3.6**

Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint es glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin ihre Ausreise nach Australien zur Sicherung der Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung um sechs Monate verschoben hätte, wenn sie auf ihre Anfragen hin richtig über das Bestehen der Versicherungslücke vom 1. Januar bis 30. April 2002 informiert worden wäre.

#### **E. 6.4**

Im Übrigen hat die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine für den vorliegenden Sachverhalt massgebende Änderung erfahren.

#### **E. 6.5**

Damit beruft sich die Beschwerdeführerin zu Recht auf den Grundsatz von Treu und Glauben, und es darf ihr die Versicherungslücke vom 1. Januar bis 30. April 2002 für die Wiederaufnahme in die freiwillige Versicherung nicht entgegen gehalten werden. Stattdessen ist die nahtlose Ablösung der obligatorischen durch die freiwillige Versicherung, welche auf Grund der falschen Auskünfte unterblieb, zu gewährleisten. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. August 2007 aufzuheben und die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. November 2006 in die freiwillige Versicherung aufzunehmen.

#### **E. 7**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

#### **E. 8**

Weder die obsiegende Beschwerdeführerin, welche nicht anwaltlich vertreten war und welcher keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, noch die unterliegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1, 3 und 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.